

La rupture conventionnelle du contrat de travail

(Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 relatif à la modernisation du marché du travail)

Après quatre mois d'après négociations sur la modernisation du marché du travail, les partenaires sociaux étaient parvenus à signer, le 11 janvier 2008, un accord national interprofessionnel ayant pour ambition de définir les termes d'une « *flexisécurité à la française* » offrant plus de souplesse pour les entreprises, et plus de sécurité pour les salariés.

Parmi les innovations de cet accord figurait un nouveau type de rupture du contrat de travail, **exclusif de la démission et du licenciement**, intervenant d'un **commun accord** entre l'employeur et le salarié dont il est spécialement prévu, et c'est là une innovation majeure, qu'il **ouvrira le droit aux allocations du régime d'assurance chômage**.

La loi du 25 juin 2008 vise la traduction législative de ces dispositions de l'accord du 11 janvier 2008 par l'insertion de nouveaux articles L1237-11 à L1237-16 au Code du Travail. Elle est entrée en vigueur le 27 juin 2008.

Schématiquement, la rupture amiable s'articule autour d'un entretien préalable obligatoire (1) donnant lieu à la signature d'une convention (2) qui, à défaut de rétractation d'une partie (3), devra être homologuée par l'autorité administrative (4).

1 – L'entretien préalable

Le nouvel article L1237-12 du Code du travail impose la tenue d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels les parties au contrat conviennent du principe et des modalités de la rupture conventionnelle.

Ces entretiens présentent de grandes similitudes avec ceux prévus en matière de licenciement puisque le salarié peut s'y faire assister :

- Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;
- Soit, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

Lors du ou des entretiens, l'employeur a lui-même la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage.

2 - La convention de rupture amiable

Selon le nouvel article L 1237-13 du Code du travail, la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, et particulièrement sa date d'effet, qui ne peut toutefois intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation. Il est loisible aux parties d'envisager un éventuel préavis.

La convention prévoit également le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, dont la loi précise qu'**elle ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement** au paiement de laquelle pourrait prétendre le salarié.

Les plafonds d'exonérations fiscale et sociale applicables à cette indemnité sont d'ailleurs les mêmes que ceux auxquels est soumise l'indemnité de licenciement. Toutefois, lorsque le salarié aura atteint **l'âge de la retraite**, le régime fiscal et social de l'indemnité perçue serait calqué sur celui des indemnités de départ en retraite.

3 – Faculté de rétractation

A compter de la date de signature de la convention par les deux parties, chacune d'entre elles dispose d'un **délai de 15 jours calendaires** pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

4 – Obligation d'homologation

Selon le nouvel article L1237-14 du Code du travail, la partie la plus diligente adresse, à l'issue du délai de rétractation, une **demande d'homologation** à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail, non paru à ce jour, doit théoriquement fixer le modèle de cette demande.

L'autorité administrative dispose alors d'un **délai d'instruction de 15 jours ouvrables**, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions légales et de la liberté de consentement des parties. A défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

L'une des particularités juridiques du dispositif est que l'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève en effet de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif.

Ce recours juridictionnel doit toutefois être formé, à peine d'irrecevabilité, dans un **délai de 12 mois** à compter de la date d'homologation de la convention.

5 – Cessation du contrat de travail

La rupture effective du contrat interviendrait à la **date** prévue par la convention et au plus tôt le lendemain du jour de l'homologation. Rien n'interdit ainsi que la rupture intervienne sans préavis.

Selon le nouvel article L1237-14 du Code du travail, ce nouveau mode de rupture est applicable aux **salariés bénéficiant de la protection légale** du fait d'un mandat représentatif, mais sa validité est alors subordonnée à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions de droit commun.

La question se pose de savoir si la procédure spéciale de licenciement des salariés protégés devra être respectée avant la signature de la convention ou bien une fois celle-ci homologuée. Une lecture littérale du texte amène à pencher pour la seconde option.

6 – Situations exclues de ce nouveau régime

On précisera que le nouvel article L1237-16 du Code du travail limite le périmètre de cette rupture conventionnelle puisqu'elle n'a pas vocation à s'appliquer aux ruptures intervenant dans le cadre des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des plans de sauvegarde de l'emploi.

- Pour toute demande d'informations complémentaires : contact@violle-bertrand.com